

AVM FACULDADE INTEGRADA
CECÍLIA POLICARPO BATISTA GOMES

**A FORMAÇÃO DO CORPO DE DELITO POR INDÍCIOS NO CRIME DE
HOMICÍDIO**

Águas Claras, DF
2016

CECÍLIA POLICARPO BATISTA GOMES

**A FORMAÇÃO DO CORPO DE DELITO POR INDÍCIOS NO CRIME DE
HOMICÍDIO**

**Monografia apresentada à banca
examinadora da AVM Faculdade
Integrada, como exigência parcial à
obtenção do título de Especialista em
Direito Público, sob orientação da
Professora Especialista Anelise Pereira
Sihler.**

Águas Claras, DF
2016

CECÍLIA POLICARPO BATISTA GOMES

A FORMAÇÃO DO CORPO DE DELITO POR INDÍCIOS NO CRIME DE HOMICÍDIO

Monografia apresentada à AVM
Faculdade Integrada como exigência
parcial à obtenção do título de
Especialista em Direito Público.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em 30/08/201, com conceito Excelente.

Banca Examinadora

Professora Especialista Anelise Pereira Sihler (Orientadora)
AVM Faculdade Integrada
Presidente

Professor Mestre Evandro Tsufa Lepletier Guimarães
AVM Faculdade Integrada
1º Examinador

Professor
AVM Faculdade Integrada
2º Examinador

Águas Claras, DF, 05 de Agosto de 2016.

Dedico esse trabalho à minha amada filha Mariana, pelo apoio e incentivo em todo o tempo. Foi, é e sempre será por você e para você.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente ao meu Deus Todo Poderoso, que direciona os meus passos.

À minha família pela confiança e motivação.

A todos os professores do curso de Pós-Graduação em Direito Público da AVM Faculdade Integrada, por todo o conhecimento transmitido e pela dedicação com que sempre exerceram sua missão.

Aos colegas e amigos, pois juntos trilhamos uma etapa importante de nossas vidas.

E, finalmente, a todos que de algum modo colaboraram para a realização e finalização deste trabalho.

"O coração do homem pode fazer planos, mas a resposta certa dos lábios vem do SENHOR. Todos os caminhos do homem são puros aos seus olhos, mas o SENHOR pesa o espírito. Confia ao SENHOR as tuas obras, e os teus desígnios serão estabelecidos."

Provérbios 16:1-3

RESUMO

Este trabalho busca demonstrar a possibilidade da formação do corpo de delito por indícios, na impossibilidade do exame direto. É uma questão bastante complexa, rica em argumentações, tendo em vista as diversas posições doutrinárias que irão proporcionar uma discussão produtiva a respeito do tema. Serão abordadas as profundas transformações do direito penal contemporâneo, em busca de maior eficiência na solução dos crimes com o fim de evitar a impunidade e erros judiciais. Os resultados deste estudo sugerem que é possível a utilização de indícios que tenham relação com o fato principal e que levem o juiz a um raciocínio indutivo para seu livre convencimento a respeito da existência do delito.

Palavras-chave: Corpo de delito. Indícios. Indução.

ABSTRACT

This work seeks to demonstrate the possibility of the formation of the corpus delict for evidence, in the impossibility of direct examination. It is a very complex, rich arguments in question, in view of the various doctrinal positions that will provide a productive discussion on the subject. Will address the profound transformations of contemporary criminal law, seeking greater efficiency in solving crimes in order to avoid impunity and legal errors. The results of this study suggest that the use of evidence that relate to the main fact and the judge leading an inductive reasoning to its free conviction about the existence of the crime is possible.

Keywords: Corpus delict. Evidence. Induction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 AS PROVAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL	13
2.1 Conceito	13
2.2 Sistema de Provas	14
2.3 Espécies de Provas	15
2.4 Princípios Gerais das Provas	18
2.4.1 Princípio da autorresponsabilidade das partes	18
2.4.2 Princípio da audiência contraditória	18
2.4.3 Princípio da Aquisição ou comunhão da prova	18
2.4.4 Princípio da oralidade	18
2.4.5 Princípio da concentração	19
2.4.6 Princípio da publicidade	19
2.4.7 Princípio da não auto-incriminação (<i>nemo tenetur se detegere</i>)	19
3 DA PROVA INDICIÁRIA	20
3.1 Evolução histórica dos indícios	20
3.2 Conceito comum e conceito jurídico	23
3.3 Diferença entre Indução e Dedução	24
3.4 Diferença entre Indício e Presunção	25
4 DO CORPO DE DELITO	27
4.1 Corpo de delito e Exame de corpo de delito	27
4.2 Do exame de corpo de delito direto	27
4.3 Do exame de corpo de delito indireto	28
4.4 Formalidades do exame de corpo de delito	31
4.5 Confissão e corpo de delito	34
5 DOS INDÍCIOS E SUA VALORAÇÃO PELO JUIZ	35
5.1 Critério de Valoração	35
5.2 Valor probatório dos indícios	35
5.3 Fatores de eficácia probatória dos indícios	35
6 A PROVA INDICIÁRIA NO PROCESSO PENAL	38
6.1 Jurisprudência recente	38

6.2 Reflexão diante de casos concretos.....	41
6.2.1 O caso dos irmãos Naves	41
6.2.2 O caso Dana de Teffé.....	43
6.2.3 O caso Michelle de Oliveira Barbosa	44
6.2.4 O caso de Eliza Samúdio	45
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

Sempre se convencionou que a materialidade de um delito só poderia ser provada através de uma prova física, do exame de corpo de delito, por exemplo. Porém, há casos em que essa prova física se perde com o tempo ou até mesmo não aparece. Esta pesquisa questiona se, na inexistência de uma prova concreta da materialidade do fato, é possível formar a prova da existência do crime por intermédio de indícios.

A impossibilidade do exame direto do corpo de delito, quando não se encontra o cadáver da vítima (muitas vezes ocultado pelo autor do homicídio), é uma situação bastante complexa e que eventualmente ocupa os tribunais do país. A evolução da sociedade e das práticas delitivas, cada vez mais elaboradas, exige do investigador maior perspicácia para desvendá-las e que só podem ser provadas através da análise criteriosa dos indícios apresentados.

O estudo da formação do corpo de delito por indícios no crime de homicídio é um tema bastante polêmico na atualidade e requer uma profunda análise, objetivando alcançar a verdade, culminando na aplicação da lei, na manutenção da ordem social e na concretização da justiça no seu sentido mais amplo, com o fim de evitar a impunidade, mas também de cuidar para que não sejam cometidos erros que levem à punição de pessoas inocentes.

O objetivo do presente estudo é investigar a possibilidade da formação do corpo de delito por indícios no crime de homicídio, conceituando a prova indiciária, avaliando a sua importância no processo penal. Demonstrando também que, formado o corpo de delito de forma indireta, com o auxílio dos indícios coletados e que tenham relação com o fato principal, o juiz será levado a um raciocínio indutivo para seu livre convencimento a respeito da existência do delito, da sua materialidade e autoria, e dessa forma elaborar, a fundamentação da sentença.

A pesquisa abordará o que dizem a doutrina e a jurisprudência sobre o tema, propondo reflexões em casos concretos, em que o exame direto tornou-se impossível e foi substituído com sucesso pelos procedimentos periciais indiretos e/ou pela prova testemunhal, bem como situações em que o abandono da garantia do exame direto ocasionou danos irreparáveis devido a erros judiciais.

O presente estudo se enquadra na linha de pesquisa “Direito e Contemporaneidade” porque o tema está inserido nas profundas transformações do direito penal contemporâneo, em busca de maior eficiência na solução dos crimes com o fim de evitar a impunidade e evitar erros judiciais.

A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica, englobando a doutrina, a legislação, artigos e investigações de casos recentes disponibilizados na internet. É um trabalho

descritivo, pois foi feita uma investigação documental para levantamento dos questionamentos e obtenção das respostas. Tem natureza aplicada, pois busca gerar conhecimentos sobre o tema e sua aplicação prática para a sociedade e, quanto à abordagem, esta pesquisa pode ser classificada como qualitativa, porque a análise dos dados obtidos será indutiva, buscando os dados na própria sociedade, na doutrina, jurisprudência e nos julgamentos recentes que envolvem o tema.

2 AS PROVAS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

2.1 Conceito

As provas, em sua finalidade, destinam-se à formação da convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa:

Prova é o conjunto de elementos produzidos pelas partes ou determinados pelo juiz visando à formação do convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias. [...] No processo penal, a produção da prova objetiva auxiliar na formação do convencimento do juiz quanto à veracidade das afirmações das partes em juízo. Não se destina, portanto, apenas às partes que a produziram ou requereram, mas sobretudo ao magistrado, possibilitando, destarte, o julgamento de procedência ou improcedência da ação penal. (AVENA, 2008, p. 145)

No mesmo sentido, Fernando Capez acentua que a palavra prova define:

O conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, I e II) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação. (CAPEZ, 2011, p. 344)

Conforme seu objetivo, a prova pode ser conceituada como um meio para se estabelecer a verdade dos fatos:

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. É demonstrar a veracidade do que se afirma, do que se alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *themaprobandum*. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 514)

Para NUCCI (2014, p.335): "O termo prova origina-se do latim - probatio - que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. [...] persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar".

Portanto, já que a prova tem a ver com a busca da verdade dos fatos, faz-se importante defini-la:

A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. Ela é, portanto, um estado subjetivo da alma, podendo não corresponder à verdade objetiva. Certeza e verdade nem sempre coincidem: por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro. E a mesma verdade que aparece certa a uns, a outros parece duvidosa, e, por vezes, até mesmo falsa, a outros. (MALATESTA, 2005, p. 26)

Conforme visto, a descoberta da verdade é sempre relativa. O que é verdadeiro para uns, pode ser falso para outros. Cabe à parte, no processo, convencer o magistrado, através do raciocínio, de que a sua noção da realidade é a correta.

Porém, quanto ao juiz, ao atingir sua convicção, poderá esta ser verdadeira, se corresponder à verdade dos fatos, ou errônea, se não corresponder:

Sustentar que o juiz atingiu uma convicção falsa seria o mesmo que dizer que o julgador atingiu uma “certeza incerta”, o que é contrassenso. Para haver condenação, exige-se que o magistrado tenha chegado ao estado de certeza, não valendo a mera probabilidade (juízo que enumera motivos convergentes e divergentes acerca da ocorrência de um fato, prevalecendo os primeiros). (NUCCI, 2014, p. 336)

Através dos doutrinadores citados, pode-se concluir que o conceito de prova não possui muitos problemas em sua interpretação, ou seja, o objetivo é utilizar-se dos elementos que tenham relação com o fato e, assim, comprovar como ele realmente aconteceu.

2.2 Sistema de Provas

Com o passar do tempo, a apreciação das provas evoluiu, bem como foi aprimorada, para que fosse utilizada de forma mais eficaz na busca da verdade dos fatos.

No início, o sistema ético se baseava na experiência do juiz que tinha o livre arbítrio para analisar as provas à sua maneira: “Sistema ético ou pagão, ficando a apreciação das provas ao sabor das impressões do juiz, que as aferia de acordo com sua própria experiência, num sistema empírico”. (AVENA, 2010, p. 464).

Depois, surgiu o sistema religioso, que se baseava em intervenções divina para a caracterização da culpa ou da inocência do indivíduo:

Após, passou-se a aplicar o sistema religioso ou ordálio, invocando-se um julgamento divino como critério de definição da inocência ou culpa do indivíduo. Os ordálios eram chamados juízos de Deus, firmando-se na crença de que a divindade intervinha nos julgamentos e que a veracidade dos fatos seria demonstrada com base nos sinais externados no mundo terreno a partir da submissão do pretendo culpado a determinadas provas corporais dolorosas. (AVENA, 2010, p. 464).

Logo depois veio o Sistema Legal, também conhecido como Tarifado ou Formal, em que existia a valoração das provas. Cada prova, de acordo com a lei, possuía um determinado valor no caso concreto, estando o juiz vinculado a essa valoração:

Prova legal cujo método é ligado à valoração taxada ou tarifada da prova, significando o preestabelecimento de um determinado valor para cada prova produzida no processo, fazendo com que o juiz fique adstrito ao critério fixado pelo legislador, bem como restringido na sua atividade de julgar. Era a época em que se considerava nula a força probatória de um único testemunho (unus testis, nullus testis ou testis unius, testis nullius). Há resquícios desse sistema, como ocorre quando a lei exige determinada forma para a produção de alguma prova, v.g, art. 158, CPP, demandando o exame de corpo de delito para a formação da materialidade da infração penal, que deixar vestígios, vedando a sua produção através da confissão. (NUCCI, 2013, p. 27)

Embora no sistema legal não houvesse qualquer liberdade do julgador em valorar as provas, esse foi o sistema responsável por incluir regras específicas para a valoração delas, de forma mais objetiva e com critérios legais:

A decisão do julgador deveria estar vinculada a critérios predefinidos no ordenamento jurídico, ausente, portanto, qualquer liberdade de avaliação da prova. A verdade é que apenas com o seu surgimento (sistema legal) é que o direito passou a ter regras específicas de avaliação das provas, pois, até então, essa análise ocorria de forma aleatória, isto é, à revelia de um critério objetivo de aferição. (AVENA, 2010, p. 466)

O sistema da íntima convicção baseia-se na ausência da necessidade de fundamentação da decisão pelo magistrado, conferindo-lhe total liberdade na formação de seu convencimento:

Trata-se do sistema que confere ao julgador total liberdade na formação de seu convencimento, dispensando-se qualquer motivação de seu convencimento, dispensando-se qualquer motivação sobre as razões que o levam a esta ou àquela decisão, sendo irrelevante, inclusive, a circunstância de encontrar-se ou não a prova nos autos. (AVENA, 2008, p. 153)

Neste sistema, a lei concede ao juiz liberdade para decidir como quiser, não fixando qualquer regra de valoração das provas. Sua convicção íntima é o que basta: “Esse sistema vigora entre nós, como exceção, nas decisões proferidas pelo júri popular, nas quais o jurado profere seu voto, sem a necessidade de fundamentação”. (AVENA, 2008, p. 154)

O Brasil adotou um sistema misto: o da Livre Convicção, da Verdade Real, do Livre Convencimento Motivado ou da Persuasão Racional, que se equilibra entre os dois extremos mencionados anteriormente: o juiz tem liberdade para formar sua convicção:

Trata-se do sistema adotado, majoritariamente, pelo processo penal brasileiro, encontrando, inclusive, fundamento na Constituição Federal (art. 93, IX) e significando a permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato. (NUCCI, 2014, p. 382)

Porém, ainda que o magistrado tenha liberdade valorativa, esta não é absoluta. A lei prevê que as decisões sejam motivadas, fundamentada e, ainda, há a exigência de que as provas devem constar dos autos do processo judicial, tendo sido produzidas sob o crivo do contraditório.

2.3 Espécies de Provas

As espécies de provas são variadas e aqui serão demonstrados alguns exemplos, de forma genérica.

Quanto ao objeto, as provas podem ser classificadas como *direta* e *indireta*. A *Prova Direta* evidencia o fato de forma instantânea, não necessitando de nenhuma construção lógica,

como por exemplo a confissão, o flagrante, etc. No caso da **Prova Indireta**, esta se constitui como aquela em que há a necessidade de um processo de construção lógica com o intuito de chegar a um determinado fato que se quer provar, como por exemplo, quando há um indício, uma suspeita. (BONFIM, 2010)

Quanto à forma, as provas podem ser classificadas como **Documental**, **Testemunhal** e **Pericial**.

Da **Prova Documental**, podemos dizer que são todos os documentos necessários para esclarecer uma situação fática e, além de provar o fato, ela deve ter relevância jurídica: “É toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para demonstrar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante”. (NUCCI, 2008, p. 497)

Nas lições de Avena, a prova documental é definida como: “tudo aquilo capaz de retratar determinada situação fática, ainda que o seja por meio de áudio ou vídeo, uma fita cassete contendo sons ou um compact disk com imagens relativas ao fato imputado”. (AVENA, 2010, p. 617)

Dessa forma podemos concluir que a prova documental é tudo aquilo que traz uma comprovação de fato relevante para o Direito, ou seja, tudo o que for necessário para se provar algo, e que existe materialmente, é uma prova documental.

A **Prova Testemunhal** é aquela em que a pessoa que presenciou os fatos, narra tudo o que aconteceu, conforme sua percepção, prestando compromisso de dizer a verdade.

NUCCI (2008, p. 459) a define como aquela em que “a pessoa declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”.

Já para TOURINHO FILHO (2008, p. 554): “Testemunhas são terceiras pessoas que comparecem perante a autoridade para externar suas percepções sensoriais extraprocessuais: o que viu e ouviu”.

A **Prova Pericial** é aquela feita no objeto resultante do crime, o corpo de delito propriamente dito. Ou seja, nos crimes que deixam vestígios existe a necessidade de ocorrência de uma perícia para se apurar a materialidade e autoria:

Corpo de delito é a prova da existência do crime (materialidade do delito), é a verificação da prova da existência do crime, feita por peritos, diretamente, ou por intermédio de outras evidências, quando os vestígios, ainda que materiais desapareceram. (NUCCI, 2008, p.397)

A *Prova Empréstada* é outra espécie de prova que, segundo a doutrina, é produzida em outro processo e juntada a um processo que está pendente de uma decisão, com o intuito de evidenciar determinado fato:

Prova emprestada é aquela produzida em outro processo e, através da reprodução documental juntada no processo criminal, pendente decisão. O juiz pode levá-la em consideração, embora deva ter especial cutela de verificar como foi formada no outro feito, de onde foi importada, para saber se houve o indispensável devido processo legal. (NUCCI, 2008, p. 390)

Corroborando com esse entendimento, temos a lição de Tourinho Filho. Todavia, este doutrinador acrescenta a necessidade de que a prova emprestada de outro processo passe pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, garantindo-se à outra parte seus direitos constitucionais:

Prova emprestada, como o próprio nome está a indicar, é aquela colhida num processo e transladada para outro. Contudo, vigorando entre nós o princípio do contraditório e da ampla defesa, parece claro que o valor probatório dessa “prova emprestada” fica condicionado à sua passagem pelo crivo do contraditório. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 517)

E, ainda quanto à prova emprestada, Avena acrescenta o entendimento de que, em ambos os feitos, tanto o que receber quanto o que fornecer a prova, deve se tratar das mesmas partes, bem como, se deve observar o contraditório:

Prova emprestada compreende-se aquela que, produzida originariamente em um processo, vem a ser apresentada documentalmente, em outro. Para que seja admissível, é preciso que ambos os feitos envolvam as mesmas partes e que, na respectiva produção, tenha sido observado o contraditório. (AVENA, 2010, p. 481)

A *Prova Ilegal*, ou para alguns doutrinadores, prova ilícita é o gênero e se subdivide em provas ilícitas por derivação e provas ilegítimas. De uma forma genérica, a doutrina conceitua estas provas como sendo aquelas que violam o que a lei determina:

Provas ilícitas são as obtidas mediante a violação direta ou indireta da Constituição Federal. As provas ilícitas por derivação, que correspondem a provas que, conquanto lícitas na própria essência, se tornam viciadas por terem decorrido de uma prova ilícita anterior ou a partir de uma situação de ilegalidade e, por fim, as provas ilegítimas assim entendidas as obtidas ou produzidas com ofensa a disposições legais, sem nenhum reflexo em nível constitucional. (AVENA, 2010, p. 482)

Quanto ao conceito de prova ilegal, não há muita discussão entre os doutrinadores, sendo o entendimento majoritário de que são aquelas provas que violam a legislação e, assim, tornam-se ilegais para sua utilização. A esse respeito podemos transcrever o entendimento de Nucci:

Em primeiro lugar, tomou-se como gênero a expressão provas ilícitas, do qual surgem as espécies: as obtidas em violação às normas constitucionais ou legais. Naturalmente, constituem provas ilegais, as que afrontam qualquer norma de

legislação ordinária, por isso, envolvem, tanto as penais quanto as processuais penais. (NUCCI, 2008, p. 390)

2.4 Princípios Gerais das Provas

2.4.1 Princípio da autorresponsabilidade das partes

Este princípio privilegia a responsabilidade que as partes devem ter na formação das provas, assumindo as consequências de sua inatividade, erro ou atos intencionais. (CAPEZ, 2011)

Por exemplo, se na ação penal pública o Ministério Público não providenciar a prova da autoria da infração e de sua materialidade, a consequência será a absolvição do acusado.

2.4.2 Princípio da audiência contraditória

Toda prova admite a produção de contraprova, não se podendo admitir a produção de uma prova sem o conhecimento da outra parte:

Significa que toda prova realizada por uma das partes admite a produção de uma contraprova pela outra. O contraditório consubstancia-se na expressão *audiatur et altera pars* (ouça-se também a parte contrária), o que importa em conferir ao processo uma estrutura dialética. Assim, se uma das partes arrolou testemunhas, tem a outra o direito de contradita-las, de inquiri-las e também de arrolar as suas. (AVENA, 2008, p. 148)

2.4.3 Princípio da Aquisição ou comunhão da prova

Uma vez trazida aos autos, as provas são do processo e não mais pertencem à parte que a produziram. No campo penal, não há prova pertencente a uma das partes, as provas produzidas servem ao interesse da justiça e pertencem ao processo. (CAPEZ, 2011)

É em obediência a esse princípio que não se pode desistir da oitiva da testemunha arrolada por um dos polos sem a anuência do outro, pouco importando se quem a arrolou foi a acusação ou a defesa.

2.4.4 Princípio da oralidade

Este princípio privilegia a produção de provas orais (depoimentos, debates, alegações). A reforma processual penal, operada pelas Leis nº 11.689/2008 e 11.719/2008, primou por este princípio, do qual, “decorrem outros dois subprincípios, quais sejam, o da imediatidade do juiz com as partes e com as provas e o da concentração”. (CAPEZ, 2011, p. 384)

2.4.5 Princípio da concentração

Como consequência do princípio da oralidade, busca-se concentrar toda a produção de prova na audiência: “se deve buscar concentrar a produção probatória em audiência, de modo que o juiz, no ato de sentenciar, conserve em sua memória o ocorrido no momento da obtenção das provas”. (AVENA, 2008, p. 149)

2.4.6 Princípio da publicidade

Segundo este princípio, os atos judiciais (e, portanto, a produção de provas) são públicos, admitindo-se somente como exceção o segredo de justiça: “Salvo nas hipóteses expressas de segredo de justiça, não devem ser efetuados secretamente, garantindo-se, assim, ao cidadão comum, acesso e confiança no sistema de administração da justiça.” (AVENA, 2008, p. 149).

2.4.7 Princípio da não auto-incriminação (*nemo tenetur se detegere*)

É também conhecido como princípio da inexigibilidade de produção de prova contra si. Nas lições de Avena, temos que:

Coaduna-se com a obrigatoriedade que assiste à acusação de provar os fatos alegados na peça vestibular do processo criminal. Tal ônus, com efeito, é afeto ao Ministério Público, nas hipóteses de ações penais públicas, e ao querelante, quando for o caso de ação penal privada. Destarte, em razão deste privilégio, não estará o acusado obrigado a responder as perguntas que lhe forme formuladas por ocasião de seu interrogatório; também é essa a razão pela qual o réu pode negar-se a fornecer padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entender desfavorável. (AVENA, 2008, p. 150)

Pelo exposto, podemos concluir que vários princípios regem a atividade probatória no processo penal para que seja garantida a plenitude de defesa e para que as partes, tanto a acusação quanto a defesa, disponham dos meios necessários, dentro da legalidade, para provar o que alegam.

3 DA PROVA INDICIÁRIA

3.1 Evolução histórica dos indícios

Apresenta-se aqui visão panorâmica sobre a evolução histórica dos indícios, destacando seus aspectos mais interessantes através dos tempos, tendo seu desenvolvimento de um lado e a transformação dos sistemas de penas.

Segundo Moura, no Direito Antigo as provas eram deixadas inteiramente ao empirismo das impressões pessoais. Nesse período buscava-se a vingança-defesa, através da pena de talião, inexistindo culpa por atos de violência (MOURA, 2009).

No Direito Romano, respeitava-se o livre convencimento do juiz, não existindo nessa época uma teoria legal da prova. O juiz julgava de acordo com sua consciência, com base nas provas apreciadas, o que dava à prova indiciária apenas uma força moral.

Nessa época, ainda que inexistente um sistema de provas e, por via de consequência, um reconhecimento teórico do valor probante dos indícios, a prática os admitia amplamente:

Entre os romanos, apesar de não existir uma sistemática doutrinária acerca dos indícios, estes eram reconhecidos tanto teoricamente como praticamente, objetivamente. Não obstante, o vocábulo em seu sentido moderno, mesmo tendo sido preferidos, para tais fins, os termos *argumentum* e *signum*. (ALVES, 2003, p.05).

Pode-se concluir que a prova por indícios no Direito Romano, além de amplamente admitida na prática, se fosse incontestável, era suficiente para a condenação.

Já na Idade Média, a prova indiciária adquiriu um caráter supersticioso e simbólico, supondo a intervenção da divindade, considerada infalível, buscando apenas um convencimento formal derivado do resultado da prova:

Julgava-se que todo crime fosse oriundo da força mágica e, por meio da magia e do exorcismo, procurava-se descobrir o réu e induzir o suspeito à confissão. Os ordálios e os juízos de Deus, que eram as provações físicas, fundadas no conceito supersticioso de que a divina providência tinha salvado o inocente e indicado o culpado, foram as mais rudimentares formas de prova. (MOURA, 2009, p.12).

O Direito Canônico teve grande influência na transição do período místico para a fase do sistema legal, consolidado posteriormente:

“Nas primeiras fontes canônicas os indícios eram confundidos com as presunções, as quais, mais do que meio de prova, eram um substituto dela. Apesar dessa característica, a possibilidade de condenação por indícios, no processo canônico daquela fase, não se depreende plenamente dos textos.” (MOURA, 2009, p.14)

Nesta fase, foram proibidos os ordálios e os juízos de Deus e as provações foram substituídas pela introdução de inúmeras regras que conduziam a uma verdadeira apreciação jurídica da verdade.

Com o passar do tempo e com a invasão da Igreja na ordem temporal, acrescentou-se o procedimento inquisitório, fundado no sistema da prova legal, em que a condenação devia ser imposta, independente do convencimento moral do magistrado:

A prova tornou-se, assim, tarifada. Os indícios foram regulados mediante uma elaboração qualitativa e quantitativa, como fonte idônea do convencimento judicial. Somavam-se para submeter alguém à tortura (indicia ad torquendum) ou para condenar (indicia ad condemnandum) [...] Excepcional relevância possuía a confissão no procedimento inquisitorial. Prova plena típica, era geralmente conseguida por meio do interrogatório do acusado ou pela tortura, esta infligida quando presente alguns indícios. (MOURA, 2009, p.37).

Conclui-se que, principalmente entre os séculos XIII a XVI, a existência de determinados indícios era suficiente para que se instalasse a *questio* como forma de extorquir a confissão. Segundo leciona Moura, se da tortura se obtivesse a confissão, os indícios elevavam-se à categoria de prova plena, dando lugar à condenação. Caso contrário, perdiam seu valor e o acusado era absolvido. (2009)

O século XVI assinala o surgimento da legislação mais importante acerca dos indícios: a *Constitutio Criminalis Carolina* (*Lex Carolina*).

A Lex Carolina foi um importante instrumento em busca da verdade material, disciplinando os indícios em vários artigos, regulando a prova indiciária e estabelecendo regras precisas a serem seguidas pelo juiz na apreciação das provas. Moura transcreve alguns desses regulamentos:

Não se devia proceder ao interrogatório e à tortura se não verificados os indícios, contemplados na lei (arts. 18 e 20), sendo os “indícios legais” definidos como cada sinal, cada suspeita, cada presunção, que se referisse aos fatos e às pessoas (art. 19).

Os indícios ofertados da magia ou adivinhação não possibilitavam a prisão nem a aplicação da tortura (art. 21). (MOURA, 2009, p. 17)

Esta lei não permitia a condenação baseada apenas nos indícios, mas se estes fossem plenos e suficientes, serviam como base para que o réu fosse submetido à tortura para obtenção da sua confissão:

Ninguém poderia ser condenado à pena capital com base somente na prova indiciária, mas poderia ser submetido ao interrogatório e à tortura, se o indício provado tivesse a qualidade de pleno e suficiente. Para a condenação fazia-se necessária a confissão do réu e a existência de testemunhos dignos de fé, não sendo reputados suficientes as presunções, as suspeitas e os indícios (art. 22). (MOURA, 2009, p. 17)

O indício pleno e perfeito, segundo a Lex Carolina, era aquele provado por duas testemunhas íntegras:

O indício, tido como pleno e suficiente para submeter alguém à tortura, deveria resultar provado mediante dois testemunhos íntegros, exceção feita ao caso de existir somente um testemunho irrefragável, a provar o fato principal e a sua causa, quando então, o indício era considerado pleno e perfeito (arts. 23 e 30). (MOURA, 2009, p. 17)

Após a abolição da tortura, os preceitos da Lex Carolina não foram mais suficientes. Tornou-se necessária a apreciação da prova por indícios pelo juiz que, aos crimes menos provados e considerados menos graves, impunha penas extraordinárias. No caso da pena capital, era imposta por uma unanimidade de juízes reunidos em colégio.

Nos séculos XVI e XVII a prova indiciária era considerada de menor eficácia probatória, e aqueles indícios que tinham força, no cível, não bastavam para condenar no criminal. Moura relata que naquele tempo, os indícios tinham diferentes graus de valoração:

Alguns juristas da época classificaram os indícios em três graus: Os de primeiro grau (indubitáveis) davam lugar à condenação; Os de segundo grau eram os que forneciam algum elemento verossímil contra o imputado, suficientes para a imposição da tortura; Os de terceiro grau eram os non repugnans, como as declarações do ofendido, a grave inimizade e a suspeita. (MOURA, 2009, p.19)

O sistema legal imperou até o século XVII quando surgiu a corrente jurídica renovadora, operando uma reforma em matéria de prova:

A obra de Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*, representou um marco na reivindicação do sistema do livre convencimento, ao pregar que a certeza, essencialmente exigida em questão criminal, não pode ser compreendida em regras científicas e ou legais. O livre convencimento moral, reclamado pelo famoso autor italiano, tornou-se, assim, a base de uma reforma na matéria de prova. Após Beccaria, outros autores aprofundaram-se no assunto, tendo Filangieri proclamado que a certeza moral reside somente na consciência do juiz. (MOURA, 2009, p.22).

O Iluminismo trouxe a eliminação do sistema de prova legal, dando lugar ao sistema da íntima convicção dos juízes e jurados. Logo depois a prova indiciária no Direito Moderno alçou patamares maiores quando, juntamente com a íntima convicção do juiz, este deveria justificar o seu juízo de valoração das provas e da sentença motivada.

O indício, dessa forma, tornou-se prova plena e inteira, com eficácia probante igual às demais provas, idônea a formar o convencimento do juiz.

O trecho a seguir resume bem a trajetória histórica da prova indiciária, até a atualidade:

Numa visão superior, básica, a prova indiciária sempre foi conhecida e aplicada desde o oráculo e ordálias, existindo como que uma evolução contínua desde tal prova mágica dos indícios até a prova científica, técnica atual. A variação profunda que sempre ocorreu na sua trajetória histórica foi no sentido de sua interpretação ou avaliação e não em relação à sua constatação, à sua

existência. Assim, primitivamente, acreditava-se como poder mágico dos indícios, ao passo que atualmente tende-se a acreditar na sua apreensão e interpretação científica, principalmente dos indícios materiais, dos objetivos, dos externos. É por isso que tudo indica, então, que a prova indiciária dominará no futuro em função de sua base ou colaboração científica, segundo autores. (ALVES, 2003, p. 11)

Podemos concluir que a prova indiciária evoluiu histórica e doutrinariamente, da primitiva apreciação mágica, mitológica, para uma fase posterior lógico-jurídica-formal. Atualmente, encontra-se sob uma condição mais técnica, científica, que tende a prevalecer.

3.2 Conceito comum e conceito jurídico

Etimologicamente, “a palavra indício tem origem no vocábulo latino *indicium*, *indicci*, que provém de *index*, *indicis*, do verbo *indicare* (indico, *indicis*, *indixi*, *indictum*), que significa dar, a saber, manifestar, anunciar, divulgar, marcar, fixar, indicar”. (MOURA, 2009, p.5)

Alves conceitua indício, de acordo com sua natureza, como sinal, vestígio objetivo e subjetivo de um determinado fato:

Inclusive nos autores – como Mittermayer e Jimenez Asenjo – que asseveram que o vocábulo “indício” tem a sua origem na expressão *index* (significando aquilo que serve para apontar, mostrar, indigitar, indicar), não poderiam contestar que da mesma pode ter surgido a definição mais atual de indício como fato conhecido e comprovado que irá servir para a revelação de outro fato desconhecido, devido à relação que mantém com este último. Com efeito, em nossa opinião, se de acordo com Mittermayer, em obra famosa, indício deriva de *index*, como expressando o dedo que indica um objeto, um fato, uma coisa, esta será uma interpretação ou noção que estará mais de acordo com a sua natureza, como indicativo, como sinal, vestígio, prova inicial de um fato, objetiva e subjetivamente. (ALVES, 2003, p.4)

Como conceito jurídico de indício, podemos transcrever o que traz o Código de Processo Penal Brasileiro em seu artigo 239: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. ”

Doutrinariamente, temos algumas definições para o termo *indício*:

Nas lições de Capez “Indício é toda circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão sobre um outro fato”. (2011, p. 449):

Bonfim considera que “o indício, a rigor, constitui prova de fato diverso do *themaprobandum*, que apenas mediatamente a ele se refere, indicando-o”. (2012, p. 512)

Lenza (2012, p. 307), define indício como “o fato devidamente comprovado que, por indução lógica, faz presumir a ocorrência ou inoccorrência do fato probando”.

Para Malatesta (2005, p. 202), “o indício é aquele argumento probatório indireto que deduz o desconhecido do conhecido por meio da relação de causalidade”.

Nucci (2014, p. 451), conceitua indício como “um fato secundário, conhecido e provado, que tendo relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato ou outra circunstância”.

Podemos, através dos conceitos e definições doutrinárias relatados, que o indício é prova indireta e, solitário nos autos, não tem valor probante que sustente uma condenação.

3.3 Diferença entre Indução e Dedução

Para a análise dos indícios, a fim de chegar à verdade real dos fatos, o julgador deverá seguir um raciocínio indutivo, através de uma premissa menor, daquilo que compõe o cenário da indução, e, dessa forma, chegará a uma premissa maior de uma dedução. Conforme leciona Moura, sob o aspecto lógico formal, a dedução e a indução são examinadas segundo a forma ou estrutura da argumentação e cedem lugar ao exame da verdade das proposições que as compõem. (MOURA, 2009. p. 7)

Através da indução remonta-se certo número de proposições dadas a uma proposição mais geral ou a um pequeno número de proposições mais gerais, chamadas “induzidas”, onde a conclusão com a premissa não é absolutamente rigorosa e necessária. A dedução, por sua vez, em geral, é definida como a operação mental consistente em concluir, rigorosamente, de uma ou mais proposições dadas, outra proposição consequente e logicamente necessária.

Nucci considera que a indução representa o raciocínio lógico formado de uma premissa menor para uma premissa maior de uma dedução:

[...] os indícios compõem o cenário da indução, que representa o raciocínio lógico formado por inúmeros elementos captados da realidade, de maneira individual, para, após, colocando-os em apreciação conjunta, permitirem o conhecimento de algo maior e antes ignorado. O raciocínio indutivo permite a formação da premissa maior de uma dedução. A partir daí, o julgador extrai a conclusão de que o réu cometeu o delito e deve ser por ele condenado. (NUCCI, 2013, p.228)

O raciocínio indutivo permite a extração de máximas de experiências dotadas de um grau de probabilidade relativamente amplo e extrai regras do comportamento humano que auxiliam o juiz na formação de seu raciocínio:

A indução é a operação lógica por meio da qual se extrai uma regra a partir da observação constante de fenômenos ou casos similares; parte-se do particular e chega-se ao geral. A experiência pode permitir a formulação de um juízo de relações entre fatos; existe uma relação quando se conclui que uma categoria de fatos se alia a uma outra determinada categoria de fatos. Raciocina-se com

base no seguinte princípio: ‘em casos similares, existe um idêntico comportamento’. Este raciocínio permite a extração de máximas de experiências dotadas de um grau de probabilidade relativamente amplo. Assim, por meio da indução, podem ser extraídas regras de comportamento que são utilizadas pelo juiz para construir as etapas do seu raciocínio. (TONINI, apud NUCCI, 2013. p. 453)

Dessa forma, podemos concluir que a indução e a dedução constituem dois métodos de conhecimento, de pensamento científico. Formam o raciocínio pelo qual o juiz utiliza uma operação lógica para, a partir de um fato particular concluir outro fato particular, passando por uma regra geral.

A indução permite que seja aumentado o campo do conhecimento, fundamentando uma condenação ou mesmo uma absolvição. Somente através de um raciocínio indutivo, pode-se formar um quadro de segurança compatível com a almejada verdade real.

3.4 Diferença entre Indício e Presunção

A divergência doutrinária relativa a esse tema se constata em relação às diferentes posturas que os doutrinadores adotam para concluir se ‘indício’ e ‘presunção’ são ou não sinônimos.

Apesar de possuírem significados diferentes, parte da doutrina considera que as expressões ‘indício’ e ‘presunção’ se equivalem, correspondendo os indícios, na dogmática do direito penal, ao que, no campo do direito civil, se chamam presunções. Nesse sentido, o indício é a causa (o fato conhecido), e a presunção o efeito (o conhecimento do fato antes ignorado), com base no indício se completa, com êxito, o trabalho lógico, que conduz do conhecido ao desconhecido. Para estes doutrinadores, o indício que faz prova é presunção:

Não existem outras diferenças entre presunção e indício que as resultantes de integrarem momentos distintos de um mesmo juízo: enquanto o indício é o elemento inicial de que parte a presunção, esta é a atividade intelectual do julgador que, partindo do indício, afirma um fato distinto, porém relacionado com o primeiro, causal e logicamente. (DOMINGUEZ, apud MOURA, 2009, p. 52).

No entanto, para outros doutrinadores, indício não se confunde com presunção. O indício é o fato indicador e a presunção é o fato indicado. O indício é o meio e a presunção o resultado.

Para estes doutrinadores, na presunção, diferentemente do indício, não há o trabalho indutivo, porque falta o elemento particular, que se move em direção à regra geral: “A presunção não é senão a afirmação da ligação ordinária de uma qualidade a um sujeito; por isso se tem presunções sobre o sujeito homem”. (MALATESTA, 2005, p. 197)

Nesse sentido “admitir que a presunção seja a conclusão do raciocínio lógico indiciário é confundi-la com a inferência indiciária, o que não é correto, a nosso ver”. (MOURA, 2009, p.53)

A opinião de identidade entre presunção e indício, não se funda em nenhuma convicção lógica, motivo pelo qual deve ser rejeitada:

[...] toda prova indireta, presunção ou indício que seja, tem a forma lógica do raciocínio. Mas enquanto o raciocínio presuntivo vai do conhecido ao desconhecido sob a luz do princípio da identidade, o raciocínio indicativo percorre a mesma trajetória, sob a luz do princípio da causalidade. (MALATESTA, 2005, p. 199)

Ainda, nesse sentido, Bonfim diferencia os dois termos, ensinando-nos que enquanto o indício parte de uma premissa menor, um fato conhecido e provado que guarda estreita relação com o fato que se deseja provar, a presunção parte da premissa maior que contém uma regra ou máxima de experiência:

O indício não se confunde com a presunção, embora alguns autores os tomem como sinônimos. Além de não constituir meio de prova, a presunção é, em sentido técnico, o nome da operação lógico-indutiva que liga um fato provado (um indício) a outro probando, ou seja, é o nome jurídico para descrição justamente desse liame entre ambos. O indício vincula-se a um fato real, apontando para a demonstração de algo. Ao raciocínio que se fará, concluindo-se – certa ou equivocadamente – acerca do fato probando, chamar-se-á presunção. (BONFIM, 2012, p. 513)

Do exposto, pode-se concluir que enquanto para uns os indícios são fatos, para outros são circunstâncias. Quanto ao método empregado pelo investigador, para alguns é indutivo e para outros é dedutivo.

4 DO CORPO DE DELITO

4.1 Corpo de delito e Exame de corpo de delito

Toda infração penal possui *corpo de delito*, que é a prova da sua existência, da sua materialidade. A lei determina que, para os crimes que deixam vestígios materiais, deve haver sempre o *exame de corpo de delito*.

A doutrina é pacífica quanto ao conceito de exame de corpo de delito, entendendo que este é o exame feito nos vestígios deixados na prática delituosa, ou seja, são todos os elementos examinados e o resultado foi de uma conduta típica, antijurídica e culpável.

O ‘corpo de delito’ pode ser diferenciado claramente do ‘exame de corpo de delito’:

Corpo de delito é a prova da existência do crime (materialidade do delito) [...] O exame de corpo de delito é a verificação da prova da existência do crime, feita por peritos, diretamente, ou por intermédio de outras evidências, quando os vestígios desapareceram. [...] *Vestígio* é o rastro, a pista ou indício deixado por algo ou alguém. Há delitos que deixam sinais aparentes da sua prática, como ocorre com o homicídio, uma vez que se pode visualizar o cadáver. Outros delitos não os deixam, tal como ocorre com o crime de ameaça, quando feita oralmente. Preocupa-se particularmente a lei processual penal com os crimes que deixam rastros passíveis de constatação e registro, obrigando-se, no campo das provas, à realização do exame de corpo de delito (art. 158, CPP). Trata-se de uma prova imposta por lei (prova tarifada), de modo que não obedece à regra da ampla liberdade na produção das provas no processo criminal. Assim, não realizado o exame determinado, pode ocorrer nulidade, nos termos do disposto no art. 564, III, b, do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2014, p. 344,345)

Porém, é comum que alguns processualistas tratem indistintamente os termos ‘exame de corpo de delito’ e ‘corpo de delito, conforme leciona Nucci:

Há que se destacar, ainda a posição assumida por alguns processualistas tratando, indistintamente exame de corpo de delito e corpo de delito como expressões sinônimas, o que não nos parece adequando. EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, a título de exemplo, ora chama de exame de corpo de delito indireto, ora de corpo de delito indireto a prova da materialidade do crime constituída por intermédio de testemunhas. (NUCCI, 2014, P. 349)

4.2 Do exame de corpo de delito direto

O exame de corpo de delito direto é aquele realizado diretamente no corpo de delito, ou seja, no objeto resultado do crime. É a verificação, feita por peritos, do rastro deixado nitidamente pelo delito, como o exame necroscópico: “aquele em que os peritos examinam os próprios vestígios materiais relativos à prática delituosa investigada”. (BONFIM, 2012, p. 394)

Nos crimes que deixam vestígios, é indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, conforme exige o art. 158 do Código de Processo Penal: “Quando a infração deixar

vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Nesse sentido decidiu a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que concedeu a ordem em Habeas Corpus, anulando a decisão de pronúncia por ausência de exame de corpo de delito, quer direto ou indireto, em crime de tentativa de homicídio:

Habeas corpus. Tentativa de homicídio. Motivo fútil. Pronúncia nula. Inexistência de laudo de exame de corpo de delito. Omissão acerca da incidência da qualificadora e da circunstância alheia à vontade do agente impeditiva da consumação do crime.

[...] 2. Nula a pronúncia por tentativa de homicídio em que o juiz, embora diante da inexistência de laudo de exame de corpo de delito direto ou indireto procedido na vítima, afirma provada a existência do crime. Nula, da mesma forma, quando deixa de apontar a circunstância alheia à vontade do réu, impeditiva da consumação do crime, assim como os indícios, no mínimo, da motivação fútil para sua prática.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. HBC 2003 00 2 009803-6. Paciente: Marcelo Moreira da Rocha. Impetrante: Rafael Augusto Alves. Relator: João Timóteo Oliveira. Relator designado: Getúlio Pinheiro. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Acórdão nº.188035. Data de Julgamento: 20/02/2004. Publicado no DJU SEÇÃO 3: 14/04/2004. Pág.: 65/69.)

4.3 Do exame de corpo de delito indireto

Nos casos em que o exame do corpo de delito se torne inviável pelo desaparecimento dos vestígios existe a possibilidade de substituição do exame de corpo de delito por prova testemunhal.

Dessa forma, na impossibilidade de se fazer o exame de corpo de delito de forma direta, ou seja, pessoalmente pelo perito, desde que não seja por negligência, deficiência ou desídia das autoridades responsáveis pela persecução criminal, especialmente se a destruição ou ocultação do corpo de delito foi ocasionada pela autuação do próprio acusado, a lei admite que seja feito de forma indireta, através da prova testemunhal. O artigo 167 do Código de Processo Penal dispõe que: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Contudo, conforme leciona Avena, não seria lógico, num sistema onde não há hierarquia entre as provas, impor que apenas a prova testemunhal possa suprir a inexistência do exame de corpo de delito, a menos que se queira dizer que aquela é superior em seu valor probatório:

[...] na atualidade, é consolidada a jurisprudência no sentido de que, assim como a prova testemunhal, qualquer outra, exceto a confissão, é capaz de suprir a falta da perícia na hipótese de desaparecimento do vestígio. Pode ser uma prova documental como a fotografia. [...] Neste sentido, inclusive, reiteradamente tem entendido o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o “exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter

probatório existentes nos autos, notadamente os de natureza testemunhal ou documental [...]” (AVENA, 2008, p. 179)

Quanto ao seu significado, ao que realmente seria o “*exame de corpo de delito indireto*” há grande divergência. Bonfim traz claramente essa divergência, afirmando a existência de três correntes doutrinárias a esse respeito:

Para alguns autores, o exame de corpo de delito indireto é aquele constituído pelo depoimento de testemunhas sobre a materialidade do delito, em face de eventual impossibilidade da realização do exame direto ensejada pelo desaparecimento dos vestígios (art. 167, CPP). Outros entendem que o exame indireto é aquele feito pelos peritos com base em elementos diversos da prova testemunhal que constarem do processo. [...] Finalmente, uma terceira corrente, à qual nos filiamos, sustenta que o exame de corpo de delito indireto pode ser realizado por perícia ou por simples análise judicial de outras provas. (BONFIM, 2012, p.394, 345)

Serão abordadas agora cada uma das três correntes, trazendo o entendimento de cada um de seus seguidores.

A primeira corrente assevera que, quando os vestígios desaparecerem, o juiz poderá suprir a falta do exame de corpo de delito *pela prova testemunhal*, ou seja, pelos testemunhos colhidos em audiência.

Para essa corrente, o exame de corpo de delito indireto seria a própria colheita de prova testemunhal, prevista no art. 158, CPP. Nesse sentido é o entendimento de Capez:

Quando a infração deixar vestígios, o art. 158 do Código de Processo Penal determina a realização do exame direto, caso estes vestígios constituam o próprio corpo de delito (ex.: um cadáver), ou o exame indireto, quando embora desaparecido o corpo de delito, ainda restarem vestígios periféricos (roupas com sangue da vítima, ao lado das cinzas do corpo incinerado). O art. 167 do Código de Processo penal cuida de hipótese diversa, qual seja o desaparecimento de todos os vestígios, principais e periféricos. Neste caso, não tem sentido falar-se em perícia, podendo a prova testemunhal suprir-lhe a falta. Em reforço, o art. 564, III, do Código de Processo Penal, ao prever a nulidade ante a falta do exame de corpo de delito direto ou indireto, ressalva expressamente a hipótese do art. 167, dizendo que neste caso a ausência do exame direto ou indireto não gera nulidade. (CAPEZ, 2011, p. 394)

Para a segunda corrente, no entanto, o exame de corpo de delito indireto não se trata de prova testemunhal, mas de exame pericial indireto, a partir das informações dadas pelas testemunhas. Para estes, o art. 167 do Código de Processo Penal não determina que o juiz tome a prova testemunhal como substitutiva do corpo de delito direto, mas que os peritos elaborem um laudo indireto, a partir das informações dadas pelas testemunhas. É esse o entendimento de Nucci:

O exame de corpo de delito é sempre produzido por peritos, de maneira direta ou indireta, como já abordado. O corpo de delito, no entanto, pode resultar de forma direta ou indireta. Quando o perito vê o cadáver, por exemplo, analisa-o e atesta ao juiz que houve a morte e como esta se deu, prova-se a materialidade de maneira direta. Quando o cadáver se perde, contando-se com

a mera narrativa e leigos que, de longe, viram o réu desferindo tiros na vítima, por exemplo, caindo o corpo no mar e perdendo-se, há a prova indireta da ocorrência da morte. É o corpo de delito indireto.

Se o Código de Processo Penal considerasse exame de corpo de delito também os depoimentos testemunhais não teria colocado no art. 167 que, não sendo possível realizá-lo, a prova testemunhal poderia suprir-lhe a falta. (NUCCI, 2014, p. 348)

E, ainda, uma terceira, da qual Bonfim declara ser adepto: “Finalmente, uma terceira corrente, à qual nos filiamos, sustenta que o exame de corpo de delito indireto pode ser realizado por perícia ou por simples análise judicial de outras provas”. (BONFIM, 2012, p. 395)

Pode-se perceber que a questão da substituição da prova pericial pela prova testemunhal, ou mesmo a discussão sobre o fato do exame de corpo de delito indireto ser uma perícia ou não, são temas ainda amplamente discutidos pela doutrina.

Porém, se a doutrina ainda diverge, a jurisprudência dos tribunais do país, alinhada com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, está pacificada no sentido de decretar a possibilidade de substituição do exame de corpo de delito pela prova testemunhal e outros elementos de caráter probatório existentes nos autos.

Nesse sentido pode-se verificar o julgamento dos embargos infringentes que restaram improvidos, mantendo a decisão de pronúncia contra o acusado, sob o entendimento de que o exame de delito, em crimes que deixam vestígios, pode ser substituído pela prova testemunhal ou ainda por outras provas existentes nos autos:

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. CORPO DA VÍTIMA NÃO LOCALIZADO. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. TESTEMUNHAS QUE APENAS REPRODUZEM O TEOR DA CONFISSÃO QUE OUVIRAM DO RÉU.

[...] Dessa forma, mesmo não sendo encontrado o corpo da vítima é possível reconhecer a existência do crime de homicídio, se a materialidade do delito puder ser extraída dos depoimentos das testemunhas, ou mesmo de outras provas existentes nos autos. [...] Embargos improvidos. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. RESE nº. 2000 08 1 000 448-0 EIR. Embargante: Joaquim Ferreira de Melo Filho. Embargado: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: César Laboissiere. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Data de julgamento: 30/03/2009. Publicado no DJU 24/07/2009. Pág.: 28.)

O TJDF, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público para que a denúncia fosse recebida ainda que não se tivesse obtido o exame de corpo de delito direto, determinando que poderia se obter tal exame na fase instrutória ou até mesmo pelo exame de corpo de delito indireto:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO CULPOSO - DENÚNCIA NÃO RECEBIDA - PROVA DA MATERIALIDADE.

É impróprio o argumento de que a prova técnica é a única capaz de atestar a materialidade das condutas, sendo que até mesmo a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal - não só porque o mesmo

pode ser produzido na fase instrutória, mas, também, porque pode ser suprido pelo exame de corpo de delito indireto, na forma do art. 167 do CPP. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso em sentido estrito nº. 2007 04 1 008216-6. Recorrente: José Ramos da Silva Lobo. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: Des. Edson Alfredo Smaniotto. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Data de julgamento: 23/07/2009. Publicado no DJU 13/08/2009. Pág.: 94/100.)

Ainda nesse sentido foi o julgamento de um recurso ordinário em habeas corpus, improvido pelo Superior Tribunal de Justiça que manteve o mesmo entendimento relatado anteriormente:

[...] 1. Embora o homicídio seja crime de resultado, daqueles que deixam vestígios, a ausência do exame de corpo de delito não é de molde a afastar a materialidade delitiva, especialmente nos casos em que há a imputação do crime de ocultação do cadáver. Precedentes deste STJ. 2. Da leitura dos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal, extrai-se que a perícia somente é essencial para comprovar a materialidade delitiva quando o crime deixa vestígios, admitindo-se a prova testemunhal quando estes não estiverem mais presentes ou quando houverem desaparecido, naturalmente ou por ação humana. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 38777/PE. Recorrente: Antônio Gomes da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Jorge Mussi. Órgão julgador: 5ª Turma. Data de julgamento: 01/10/2013. Publicado no DJe 10/10/2013. Pág.: 94/100.)

4.4 Formalidades do exame de corpo de delito

Ainda que haja discussões sobre o assunto, o exame de corpo de delito, como espécie de perícia tem, segundo a doutrina majoritária, a natureza jurídica de meio de prova:

A perícia está colocada em nossa legislação como um meio de prova à qual se atribui um valor especial (está em uma posição intermediária entre a prova e a sentença). Representa um plus em relação à prova e um minus em relação à sentença. É também chamada de prova crítica. (CAPEZ, 2011, P.389)

A perícia, em regra, consiste em um exame elaborado por um profissional, dotado de formação e conhecimentos técnicos específicos acerca de fatos necessários ao deslinde da causa:

Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional. Só pode recair sobre circunstâncias ou situações que tenham relevância para o processo, já que a prova não tem como objeto fatos inúteis. Tratando-se de uma prova pessoal, a perícia tem em considerável parcela de seu conteúdo certa dose de subjetividade, demandando um a apreciação pessoal que, em alguns casos, pode variar de perito para perito. Apesar de ser um trabalho opinativo, não vincula o juiz, que pode discordar das conclusões dos expertos, embora só possa fazê-lo de forma fundamentada (CPP, art. 182). (CAPEZ, 2011, p. 389)

Corroborando tal entendimento, Nucci define a perícia como um exame técnico especializado, que pode fazer afirmações e extrair conclusões pertinentes ao processo penal:

Perícia é o exame de algo ou alguém realizado por técnicos ou especialistas em determinados assuntos, podendo fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal. Trata-se de um meio de prova. Quando ocorre uma infração penal que deixa vestígios materiais, deve a autoridade policial, tão logo tenha conhecimento da sua prática, determinar a realização do exame de corpo de delito (art. 6º, VII, CPP). Não sendo feito, por qualquer razão, nessa fase, pode ser ordenado pelo juiz (art. 156, CPP). (NUCCI, 2012, p. 383)

O Código de Processo Penal estabelece no artigo 159 que a perícia deve ser realizada, por perito oficial portador de diploma de curso superior. Com a alteração legislativa de 2008, foi abolida a exigência de dois peritos para a realização do exame, bastando que seja feito por um perito, desde que este pertença aos quadros do Estado. Quanto à exigência de curso superior, depreende-se que, ao serem os peritos admitidos pelos institutos oficiais, esta exigência será obrigatoriamente obedecida.

Antes da reforma processual penal em 2008, o Supremo Tribunal Federal havia editado a súmula 361, do STF que dispõe sobre a nulidade do exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão.

Esta súmula era sempre aplicada, quer se tratasse de perito oficial ou não. Hoje só incide na hipótese de o exame ser realizado por peritos não oficiais, conforme autorizado pelo § 1º do art. 159, que: “Na falta do perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas pessoas) idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.” Doutrinariamente, pode-se concluir que: “cuida-se de nulidade relativa, cuja impugnação há de ser feita em tempo oportuno, bem como demonstrado o efetivo prejuízo”. (CAPEZ, 2011, p. 390)

A iniciativa para a realização da perícia, em se tratando de inquérito policial, será sempre da autoridade policial. Porém, já tendo sido instaurada a ação, a iniciativa será da autoridade judiciária. Devendo, em ambas as situações, agirem de ofício e de imediato em se tratando de prova obrigatória.

Ao receber a *notitia criminis*, a autoridade policial, na impossibilidade de realização do exame de corpo de delito direto, em face do desaparecimento dos vestígios, deverá certificar-se da existência de testemunhas do fato investigado, ou seja, de pessoas que tenham presenciado ou se tornado capazes de relatar depoimentos que comprovem a materialidade da infração e demais circunstâncias a ela relacionadas.

Diante da vedação de que os depoimentos, colhidos na fase de investigação criminal, não podem ser utilizados como provas para fundamentar a sentença, as testemunhas serão ouvidas

novamente no decorrer da fase instrutória, pelo magistrado. Este reduzirá a termo os depoimentos colhidos e só então, constituirão meio de prova direta para fundamentação da sentença judicial.

Após minuciosa apreciação dos elementos analisados, os peritos irão relatar suas conclusões em um documento chamado de “laudo pericial”:

O laudo constitui-se de quatro partes: a) preâmbulo; b) descrição; c) conclusão; d) encerramento. No laudo deverão os peritos descrever minuciosamente o que examinarem, e responder aos quesitos formulados. De modo geral, devem os peritos manter em vista que o objetivo do laudo pericial é a elucidação de fatos que possam constituir elementos de delitos tipificados penalmente. (BONFIM, 2012, p. 402)

O prazo para a conclusão do laudo pericial é de 10 dias, prorrogáveis apenas em casos excepcionais, a pedido dos peritos, conforme previsto no artigo 160, parágrafo único, do CPP.

Havendo pontos obscuros, tanto o juiz quanto as partes poderão formular quesitos para sua elucidação, conforme lição de Del-Campo:

Quesitos são perguntas específicas, dirigidas pelo juiz ou pelas partes aos peritos, objetivando esclarecer determinado ponto referente ao exame realizado. Os quesitos, além de ajudar a esclarecer pontos obscuros, servem de orientação ao perito para a elaboração de seu relatório, uma vez que terá de dirigir seus trabalhos no sentido de responder às questões formuladas. (DEL-CAMPO, apud BONFIM, 2012, p. 402)

O laudo pericial, conforme entendimento dos nossos tribunais, não precisa necessariamente ter sido concluído para que o Ministério Público ofereça a denúncia. Para que se inicie a ação penal, basta que existam no inquérito, provas suficientes da materialidade, mesmo que não definitivas. Nesse sentido o seguinte julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

[...] 1. Impossibilitada a realização do exame de corpo de delito, é possível que a prova testemunhal lhe supra a ausência e seja apta a comprovar a materialidade do crime, razão pela qual, no caso, o laudo de exame de corpo de delito não se mostra imprescindível, pois há nos autos outros elementos capazes de demonstrar a materialidade do delito de homicídio qualificado tentado imputado ao paciente. [...] (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Habeas Corpus nº. 2011 00 2 002857-6. Paciente: Euclides Rodrigues dos Santos. Impetrante: NAI/Júri Núcleo de Prática Jurídica do UNICEUB. Relator: Alfeu Machado. Relator designado: Des. Roberval Casimiro Belinati. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Acórdão n.188035. Data de Julgamento: 07/04/2011. Publicado no DJ: 06/07/2011. Pág.: 103/116.)

Esse também é o entendimento da doutrina: “A indispensabilidade do exame diz respeito ao julgamento da ação penal e não ao mero recebimento da denúncia, que pode ocorrer antes da remessa do laudo a juízo”. (NUCCI, 2012, p.386). Nesse sentido é o entendimento do TJDF que deu provimento ao recurso do Ministério Público, sob o entendimento de que até mesmo a falta do exame de corpo de delito não impede o oferecimento da denúncia:

[...]. É impróprio o argumento de que a prova técnica é a única capaz de atestar a materialidade das condutas, sendo que até mesmo a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal - não só porque o mesmo pode ser produzido na fase instrutória, mas, também, porque pode ser suprido pelo exame de corpo de delito indireto, na forma do art. 167 do CPP. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso em Sentido Estrito nº. 2007 04 1 008216-6. Recorrente: José Ramos da Silva Lobo. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: Des. Edson Alfredo Smaniotto. Data de julgamento: 23/07/2009. Publicado no DJU 13/08/2009. Pág.: 94/100.)

Nesse sentido, no julgamento do Habeas Corpus nº. 12487, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem sob o entendimento de que a fundamentação da prisão preventiva do paciente era válida ainda que ausente a prova direta da materialidade do crime:

[...] cabendo a ressalva de que a prova técnica não é a única capaz de atestar a materialidade das condutas, sendo que até mesmo a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal - não só porque o mesmo pode ser produzido na fase instrutória, mas, também, porque pode ser suprido pelo exame de corpo de delito indireto, na forma do art. 167 do CPP. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 12487/PE. Paciente: Antônio Fernandes de Camargo Freitas. Impetrante: Salvador Conti Tavares. Relator: Min. Jorge Mussi. Data de julgamento: 08/06/2006. Publicado no DJ 21/08/2000. Pág.: 94/100.)

4.5 Confissão e corpo de delito

No que diz respeito à confissão e corpo de delito, a confissão isolada não se presta a comprovar a existência das infrações que deixam vestígios materiais. A lei é clara ao mencionar que a confissão do réu não pode suprir o exame de corpo de delito, direto ou indireto. Dispõe o art. 158, CPP: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Nesse sentido, leciona Nucci:

A única forma legal para preencher a sua falta é a colheita de depoimento de testemunhas, nos termos do art. 167, in verbis: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. ” Como já se mencionou, trata-se de um tema desenvolvido com especial cuidado pelo legislador, tendo em vista as inúmeras razões que podem conduzir uma pessoa a confessar falsa ou erroneamente, colocando em grave risco a segurança exigida pelo processo penal. (NUCCI, 2014, p. 350)

Assim, no caso de um homicídio, se o cadáver desapareceu, ainda que o réu confesse ter matado a vítima, não havendo exame de corpo de delito direto ou indireto, nem prova testemunhal, não haverá possibilidade, dentro do nosso ordenamento jurídico, de que ele seja punido.

5 DOS INDÍCIOS E SUA VALORAÇÃO PELO JUIZ

5.1 Critério de Valoração

O sistema de avaliação da prova, adotado pelo processo penal brasileiro é o da Persuasão Racional ou do Livre Convencimento Motivado (o juiz extrai a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo), conforme já abordado anteriormente.

Constitui-se em um sistema misto que utiliza dois métodos existentes: o da Livre Convicção (concernente à valoração livre ou íntima do magistrado) e o da Prova Legal (significa o preestabelecimento de um valor para cada prova produzida no processo). Das provas produzidas no processo, diretas ou indiretas, o juiz formará sua convicção e proferirá uma sentença fundamentada.

Nenhuma prova isolada é suficiente para fundamentar a convicção do julgador. Somente a partir do exame conjunto e universal, o juiz será capaz de fundamentar com segurança sua decisão:

[...] a prova suficiente será aquela que integra um conjunto objetivo (prova documental, laudos periciais), subjetivo (testemunhos, reconhecimentos, palavra da vítima, acareações, confissões) e circunstancial (indícios, deduções lógicas a partir de atos e fatos trazidos ao conhecimento do julgador) de evidências capazes de demonstrar a realidade dos acontecimentos e afastar eventuais dúvidas sobre pontos importantes do processo. (AVENA, 2008, p. 165)

5.2 Valor probatório dos indícios

Apesar de constituir-se como uma prova indireta, a prova indiciária não será desvalorizada. A prova indireta (por indícios) não é menor que a prova direta:

O importante é detectar a suficiência dos indícios, de modo a realizar um raciocínio indutivo confiável, para, em seguida, chegar à dedução óbvia da culpa do réu. LUCCHINI, mencionado por ESPÍNOLA FILHO, explica que a 'eficácia do indício não é menor do que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à histórica e física. O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância indiciante. Quando esteja bem estabelecida, pode o indício adquirir uma importância predominante e decisiva no juízo'. (NUCCI, 2013, p. 229)

5.3 Fatores de eficácia probatória dos indícios

Para que os indícios sejam considerados como meios de prova, é indispensável que não estejam viciados de nulidade. Podemos enumerar alguns requisitos de validade dos indícios e concluir que o principal deles é a sua eficácia probatória:

Todo indício tem alguma significação probatória, devido à conexão lógica que o relaciona com o fato desconhecido que se investiga.

Contudo, salvo nos excepcionais casos em que só um indício necessário baste para estabelecer a certeza do fato, é do conjunto de indícios contingentes que se atinge um grau de certeza, do no mínimo ao máximo, quanto ao fato investigado.

A prova por indícios apresenta, reconheça-se, muitos problemas e sérias dificuldades, mas sem dúvida, constitui meio importante para a perquirição judicial dos fatos.

Seus resultados dependem, fundamentalmente, da preparação do juiz e do método que siga para investiga-los e precisar seu valor probatório. (MOURA, 2009, p. 93)

O indício deve ser provado de um modo certo e não pode em geral ser provado por outros indícios, a menos que o indício probante seja necessário:

A força probante de cada indício efetivo de vestígios físicos quer pertença a uma ou outra categoria, é, por isso, estudada unicamente na realização concreta do próprio indício, segundo o influxo das circunstâncias particulares que o acompanham e sob a luz da particular justificação que ela dá ao acusado.

[...] Não podemos esquecer que a particular força probatória de qualquer indício **deve** avaliar-se em concreto; é a consideração das circunstâncias particulares em que se concretiza o indício, é a consideração da justificação que nos é dada pelo acusado, que determina o valor probatório efetivo de todo indício, qualquer que seja sua natureza. (MALATESTA, 2005, p. 251/252)

É preciso cautela na afirmação dos indícios, mas não se pode negar que a certeza, muitas vezes, pode provir deles:

Voltando, agora, para os indícios em geral, que diremos de sua importância probatória no juízo penal? Falaremos talvez do número e da qualidade dos indícios necessários para que se tenha um legítimo convencimento? Tudo isto, para nós, seria superficialidade de tratadista, tendo desprezado a prova legal e tendo determinado de que sua natureza deve ser, qualquer que seja a prova, o convencimento sobre que deve basear-se a sentença. Para nós, existe um só e mesmo preceito para toda espécie de prova. Para que se tenha legítima sentença de condenação, o convencimento que provém das provas não deve ter contra si nenhuma dúvida racional. (MALATESTA, 2005, p. 213)

Ainda das lições de Malatesta, apesar de ser um meio através do qual o juiz chegará a uma certeza para fundamentar sua decisão, deve-se tomar cuidado, porque embora eficiente, o indício também é insidioso. E que, de forma a evitar essas insídias dos indícios, o juiz deverá analisar tanto os indícios quanto os contra-indícios:

O contra-indício é não somente um indício que se opõe a outro, mas uma prova qualquer que se oponha a um indício: o contra-indício, como dissemos, é, em suma, a prova infirmante do indício. E, por isso, o contra-indício, como toda contraprova em geral, pode ser de duas espécies. Em primeiro lugar, pode contradizer o indício na sua subjetividade de prova, no mesmo fato indicante. Ao fato, por exemplo, de um acreditado objeto do ofendido, encontrado junto ao acusado, pode-se opor como prova que aquele objeto não é realmente do ofendido, mas um parecido adquirido pelo acusado antes que o crime se consumasse. Ao fato da inimizade entre o ofendido e acreditado ofensor, pode opor-se a prova de que a inimizade havia cessado antes do crime.

O contra-indício pode, em segundo lugar, contradizer o indício quanto à sua objetividade de prova, quanto, isto é, a seu conteúdo probatório. Por exemplo,

em caso de envenenamento, ao indício que resulta da posse de arsênico, pode opor-se a prova de que o arsênico foi comprado e usado para destruir ratos. Não se impugna, assim, o fato indicante, aqui se impugna, o depoimento incriminante do fato indicante. (MALATESTA, 2005, p. 215)

Pode-se concluir que o magistrado pode, diante do princípio da livre apreciação das provas, valer-se tanto de provas diretas ou de provas indiretas. Nenhum óbice legal impede a prevalência de uma ou outra prova, pois em nosso sistema não se considera que há uma hierarquia das provas admissíveis.

É entendimento majoritário na jurisprudência pátria que os indícios, sendo meios de prova, poderão servir de fundamento seja à condenação, seja à absolvição do acusado. Vejamos:

[...] Embora não seja usual, há possibilidade de oferecimento da denúncia, pronúncia e até mesmo condenação pelo Tribunal do Júri nos casos de crimes contra a vida, sejam tentados ou consumados, sem que o corpo da vítima seja localizado. A prova testemunhal é suficiente para formar o corpo de delito indireto, nos termos do artigo 167 do CPP. [...] VI. Apelo parcialmente provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Criminal nº. 2002 01 1 075849-9. Apelante: Deuselino Dias de Almeida. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal. Desª. Sandra de Santis. Órgão julgador: 1ª Turma Criminal. Data de julgamento: 21/07/2011. Publicado no DJ 30/09/2011. Pág: 241/268.)

Conforme o julgado abaixo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal anulou a decisão de pronúncia por tentativa de homicídio, por inexistência do laudo de exame de corpo de delito, quer direto ou indireto:

[...] Nula a pronúncia por tentativa de homicídio em que o juiz, embora diante da inexistência de laudo de exame de corpo de delito direto ou indireto procedido na vítima, afirma provada a existência do crime. Nula, da mesma forma, quando deixa de apontar a circunstância alheia à vontade do réu, impeditiva da consumação do crime, assim como os indícios, no mínimo, da motivação fútil para sua prática. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Habeas Corpus nº. 2003 00 2 009803-6. Paciente: Marcelo Moreira da Rocha. Impetrante: Rafael Augusto Alves. Relator: João Timóteo Oliveira. Relator designado: Des. Getúlio Pinheiro. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Acórdão n.188035. Data de Julgamento: 20/02/2004. Publicado no DJU SEÇÃO 3: 14/04/2004. Pág: 65/69).

6 A PROVA INDICIÁRIA NO PROCESSO PENAL

6.1 Jurisprudência recente

Não foram poucas as vezes que a jurisprudência brasileira teve que enfrentar o problema da falta do exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios e a possibilidade ou não, no caso concreto, de seu suprimento pela prova testemunhal e/ou exame pericial indireto.

A postura de nossos tribunais tem sido pela harmonia desejável entre o limite probatório do corpo de delito e as situações excepcionais em que este deve ser afastado para impor seu suprimento por outros meios de prova consistentes.

Veja-se algumas decisões versando sobre o tema e seus fundamentos:

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a falta do exame de corpo de delito não pode obstar a persecução criminal, admitindo a possibilidade da decretação da prisão preventiva ainda que o referido exame não tenha sido realizado, tendo em vista que poderá ser realizado a qualquer tempo, inclusive por meio indireto e pela prova testemunhal:

[...] A falta do exame de corpo de delito não pode obstar a *persecutio criminis in iudicio*. Ela não retira, aí, a admissibilidade da demanda, porquanto a despeito de o referido exame ser, em regra, realizado antes do oferecimento da denúncia, tal fato não se apresenta como uma exigência intransponível, capaz de determinar a nulidade de toda a ação penal, até porque o exame de corpo de delito pode ser realizado a qualquer tempo e a sua falta pode ser suprida pelo exame de corpo de delito indireto e pela prova testemunhal (art. 158 c/c art. 167, do CPP). (Precedentes) II - Resta devidamente fundamentado o r. decisum que decretou a prisão preventiva, com o reconhecimento da materialidade do delito, de indícios de autoria, e expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da Lei Penal. (Precedentes [...]) Habeas corpus denegado. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus n°. 36200/SP. Paciente: Ademir de Souza Ramos. Paciente: Adilson Souza Ramos. Impetrante: Antônio Fernando Dantas Montalvão. Relator: Min. Felix Fisher. Órgão julgador: 5ª Turma. Data de julgamento: 15/02/2005. Publicado no DJe 14/03/2005.)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal admite amplamente a possibilidade do oferecimento da denúncia, da pronúncia e até mesmo a condenação pelo Tribunal do Júri nos casos de crimes dolosos contra a vida, sejam tentados ou consumados, sem que o corpo da vítima seja localizado:

[...]III. Embora não seja usual, há possibilidade de oferecimento da denúncia, pronúncia e até mesmo condenação pelo Tribunal do Júri nos casos de crimes contra a vida, sejam tentados ou consumados, sem que o corpo da vítima seja localizado. A prova testemunhal é suficiente para formar o corpo de delito indireto, nos termos do artigo 167 do CPP. IV. O fato de o réu ter atraído as vítimas para cometer o ilícito foi avaliado pelo Conselho de Sentença como qualificadora e não pode ser usado para justificar a culpabilidade exacerbada.

V. Caracterizada a má conduta social se as testemunhas são unânimes em afirmar que o réu estava envolvido com a compra e venda de veículos furtados. VI. Apelo parcialmente provido. (BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Apelação Criminal n°. 2002 01 1 075849-9. Apelante: Deuselino Dias de Almeida. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal. Órgão julgador: 1ª Turma Criminal. Desª. Sandra de Santis. Data de julgamento: 21/07/2011. Publicado no DJ 30/09/2011. Pág.: 241/268.)

O TJDF negou provimento ao recurso do réu, com o fundamento de que a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal pelo Ministério Público:

[...] É impróprio o argumento de que a prova técnica é a única capaz de atestar a materialidade das condutas, sendo que até mesmo a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal - não só porque o mesmo pode ser produzido na fase instrutória, mas, também, porque pode ser suprido pelo exame de corpo de delito indireto, na forma do art. 167 do CPP. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Recurso em Sentido Estrito n°. 2007 04 1 008216-6. Recorrente: José Ramos da Silva Lobo. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: Des. Edson Alfredo Smaniotto. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Data de julgamento: 23/07/2009. Publicado no DJU 13/08/2009. Pág: 194.)

Ainda nesse sentido, os embargos infringentes em recurso estrito não foram suficientes para mudar o entendimento da 2ª turma criminal do TJDF que havia decidido que, mesmo não sendo encontrado o corpo da vítima, é possível reconhecer a existência do crime de homicídio, se a materialidade do delito puder ser extraída dos depoimentos das testemunhas, ou mesmo de outras provas existentes nos autos:

[...] Nos crimes que deixam vestígios, como é caso do homicídio, é imprescindível o exame de corpo de delito, para comprovação da sua existência, ainda que haja confissão do réu, conforme se extrai da regra inserta no artigo 158, do Código de Processo Penal. De outro lado, o artigo 167, do mesmo diploma legal, permite que o exame de corpo de delito seja substituído por prova testemunhal quando os vestígios houverem desaparecido. Dessa forma, mesmo não sendo encontrado o corpo da vítima é possível reconhecer a existência do crime de homicídio, se a materialidade do delito puder ser extraída dos depoimentos das testemunhas, ou mesmo de outras provas existentes nos autos. [...] Embargos improvidos. (BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Recurso em Sentido Estrito n°. 2000 08 1 000 448-0 EIR. Embargante: Joaquim Ferreira de Melo Filho. Embargado: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: Des. César Laboissiere. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Data de julgamento: 30/03/2009. Publicado no DJU 24/07/2009. Pág: 28.)

Também foi esse o entendimento no julgamento do recurso em sentido estrito que buscava a reforma da decisão de recebimento da denúncia, alegando que não haviam provas suficiente contra ele. No julgamento o tribunal entendeu que a inexistência de laudo direto de exame de corpo de delito não é causa de nulidade, pois suprida pelo laudo indireto e pela confissão do réu, em sintonia com as declarações da vítima e das testemunhas:

[...] oferecida a denúncia em conformidade com o art. 41 do Código de Processo Penal, não há falar em inépcia da inicial. A inexistência de laudo

direto de exame de corpo de delito não é causa de nulidade, pois suprida pelo laudo indireto e pela confissão do réu, em sintonia com as declarações da vítima e das testemunhas. Para que seja proferida sentença de absolvição sumária deve a prova mostrar-se segura e incontroversa, gerando a certeza de que a ação se deu sob a proteção de causa justificante. Havendo dúvida, a pronúncia se impõe, eis que na fase do *ius accusationis*, vige o princípio *in dubio pro societate*. (BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Recurso em Sentido Estrito nº. 1998 09 1 003960-2. Recorrente: Francinaldo Rodrigues da Silva. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: Des. Sérgio Bittencourt. Órgão julgador: 1ª Turma Criminal. Data de julgamento: 02/06/2006. Publicado no DJU 14/06/2006. Pág.: 152/157.)

Porém, no caso abaixo, o réu obteve sucesso, pois neste caso não havia laudo de exame de corpo de delito direto e nem mesmo indireto, o que levou o tribunal a reformar a decisão que pronunciou o réu por tentativa de homicídio:

[...] Nula a pronúncia por tentativa de homicídio em que o juiz, embora diante da inexistência de laudo de exame de corpo de delito direto ou indireto procedido na vítima, afirma provada a existência do crime. Nula, da mesma forma, quando deixa de apontar a circunstância alheia à vontade do réu, impeditiva da consumação do crime, assim como os indícios, no mínimo, da motivação fútil para sua prática. (BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Habeas Corpus nº. 2003 00 2 009803-6. Paciente: Marcelo Moreira da Rocha. Impetrante: Rafael Augusto Alves. Relator: João Timóteo Oliveira. Relator designado: Des. Getúlio Pinheiro. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Acórdão n.188035. Data de Julgamento: 20/02/2004. Publicado no DJU SEÇÃO 3: 14/04/2004. Pág: 65/69.)

Embora o crime de homicídio deixe vestígios, o Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência de que é admissível a substituição do exame de corpo de delito por prova testemunhal, sobretudo se corroborada por outros elementos constantes dos autos:

[...] Consoante entendimento jurisprudencial, o exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos (confissão, provas testemunhais etc). Inexiste constrangimento ilegal quando o réu tem defensor dativo nomeado, tendo este exercido a ampla defesa e o contraditório. Ordem denegada. (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº. 24461/MT. Paciente: Adeildo Martins Lucena Filho. Impetrante: Darlã Martins Vargas. Relator: Min. Jorge Scartezini. Órgão julgador: 5ª Turma. Data de julgamento: 23/09/2003. Publicado no DJ 19/12/2013.)

Em relação ao suprimento do exame de corpo de delito pela confissão extrajudicial, no julgamento colacionado abaixo, o Supremo Tribunal Federal declara sua impossibilidade. Apesar de não ter deferido a ordem, a 2ª Turma considerou ilegal a violação da liberdade, mas que esta deveria ter sido alegada por meio de apelação criminal para que fosse apurado se o veredito do Tribunal do Júri era contrário à prova dos autos.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA. EXAME DE CORPO DE DELITO. FALTA SUPRIDA PELA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. C.P.P., ART. 167. JÚRI: SOBERANIA. APELAÇÃO. CF/67, ART. 153, § 18. CF/88, ART. 5º, XXXVIII, c. CPP, art. 593, III. I. Juntada de documentos na instância recursal sem o prévio conhecimento do

apelado e seu defensor: irrelevância do argumento no desfecho do julgamento. II. Exame de corpo de delito: possibilidade de ser suprida a sua falta pela confissão extrajudicial. C.P.P., art. 167. III. Se o veredicto do Tribunal do Júri é manifestamente contrário à prova dos autos, é cabível a apelação, podendo o Tribunal ad quem provê-la, para o fim de ser o réu submetido a novo júri. Impossibilidade de, no julgamento do habeas corpus, apurar se a decisão dos jurados é, ou não, contrária à prova. IV. H.C. indeferido. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº] . 68837/GO. Paciente: Hélio Barbosa de Oliveira. Impetrante: Wanderley de Medeiros: Min. Carlos Velloso. Órgão julgador: 2ª Turma. Data de julgamento: 11/02/1992. Publicado no DJ 18/05/2001.)

Por esta breve incursão pela jurisprudência pátria, verifica-se a postura equilibrada adotada pelos tribunais superiores e estaduais, procurando conjugar os dispositivos dos artigos 158 e 167 do CPP, não abrindo mão da exigência do exame pericial de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios, mas admitindo o abrandamento da regra em casos excepcionais mediante o recurso ao exame de corpo de delito indireto e/ou à prova testemunhal, bem como ao conjunto probatório conclusivo.

6.2 Reflexão diante de casos concretos

Neste tópico serão relatados alguns casos concretos em que o exame direto tornou-se impossível e foi substituído com sucesso pelos procedimentos periciais indiretos e/ou pela prova testemunhal, bem como situações em que o abandono da garantia do exame direto ocasionou danos irreparáveis devido a erros judiciários.

6.2.1 O caso dos irmãos Naves

Considerado o maior e mais famoso erro judiciário brasileiro, ocorrido em Araguari /MG, durante o governo de Getúlio Vargas, em 1937. Os irmãos Sebastião Naves, com 32 anos e Joaquim Barbosa Naves, de 25 anos, foram presos, barbaramente torturados e acabaram confessando um crime que não cometeram.

Os irmãos Naves eram trabalhadores que compravam e vendiam cereais e eram, sócios de Benedito Caetano (filho de fazendeiro abastado da região). Na madrugada de 29 de novembro de 1937, Benedito desapareceu, levando consigo todo o dinheiro que eles haviam recebido de uma venda de arroz. Inconformados, Joaquim e Sebastião procuraram, em “todos os cantos”, não logrando êxito. Foi instaurada uma portaria investigativa pelo então delegado de Polícia Ismael Benedito do Nascimento a fim de averiguar o desaparecimento de Benedito. Foram ouvidas algumas pessoas, dentre elas: os irmãos Sebastião José Naves, e Joaquim Naves Rosa, bem como Floriza, namorada de Benedito e outros.

Menos de um mês depois, o 1º Tenente Francisco Vieira assumiu a Delegacia de Araguari, famoso por seu autoritarismo e “desconhecimento” do devido processo legal. Já no início das investigações concluiu que os irmãos Naves foram os responsáveis pela morte de Benedito, e decretou as prisões dos irmãos, supostamente assassinos, e dona Ana Rosa Naves, sob alegação de auxílio aos filhos, na prática do crime.

No cárcere, sofreram todo tipo de tortura. O Delegado foi indiferente até mesmo ao Habeas Corpus, deferido pelo Juízo de Uberlândia. Atuou como verdadeiro carrasco, investido das prerrogativas de delegado: forneceu certidão falsa acerca do paradeiro dos presos (Joaquim e Sebastião) obstruindo, assim, o cumprimento da verdadeira justiça.

Os irmãos confessaram a prática homicida mediante tortura e jamais o corpo da suposta vítima foi encontrado. A sua genitora negou. Nos autos não havia corpo de delito, não havia cadáver. A versão exposta nos autos era de que os irmãos teriam jogado o cadáver num rio da região.

Os irmãos Naves foram pronunciados para serem levados ao Tribunal do Júri, sob a acusação de serem autores do latrocínio de Benedito Caetano, ao passo que a mãe, dona Ana Rosa Naves, foi impronunciada. Na sessão de julgamento a verdade começou a surgir, com a retratação das confissões extorquidas na fase policial, e, principalmente, com o depoimento de outros presos que testemunharam as seguidas e infindáveis torturas sofridas pelos acusados na Delegacia de Polícia. Dos sete jurados, seis votaram pela absolvição dos irmãos Naves, A Promotoria inconformada recorreu ao Tribunal de Justiça Mineiro que anulou o julgamento por considerar nula a quesitação.

Realizado novo julgamento, confirmou-se a votação anterior: 6 a 1. Parecia que a justiça seria feita, mas o Tribunal de Justiça alterou o veredito, o que era possível, diante da ausência de soberania do Júri popular no regime ditatorial, na vigência da Constituição de 1937. Foram condenados a cumprirem 25 anos e 6 meses de reclusão (depois reduzidos, na primeira revisão criminal, para 16 anos). Após cumprirem 8 anos e 3 meses de pena, os irmãos Sebastião e Joaquim, ante comportamento prisional exemplar, obtiveram livramento condicional, porém, em 28 de agosto de 1948, Joaquim Naves faleceu após longa e penosa doença em um asilo de Araguari.

Em julho de 1952, estava Sebastião Naves em liberdade condicional, quando a suposta vítima retornou sã e salva, quando já havia se tornado impossível reparar totalmente os danos materiais e morais sofridos pelos inocentes condenados.

Somente mais tarde em nova revisão criminal, os irmãos Naves foram finalmente inocentados, em 1953, como etapa final e ainda custosa e demorada, iniciou-se processo de

indenização civil pelo erro judiciário. No ano de 1960, vinte e dois anos depois de iniciado o martírio, o Supremo Tribunal Federal, conferiu a Sebastião Naves e aos herdeiros de Joaquim Naves o direito a indenização.

Pode-se concluir que a falta do equilíbrio e a burla dos direitos e garantias individuais constitucionais e processuais somente podem levar a consequências trágicas, como foi o fatídico caso desses dois irmãos.

Neste caso, a regra do artigo 167 do CPP, foi aplicada sem o devido cuidado de verificar a presença de prova incontestada de destruição do cadáver pelos seus supostos homicidas. Além disso, a confissão que levou ao suprimento da prova material foi forjada mediante tortura.

6.2.2 O caso Dana de Teffé

Leopoldo Heitor, conhecido como advogado do diabo, foi acusado de matar Dana de Teffé, com quem supostamente mantinha um relacionamento amoroso. Heitor negou ser amante dela, mas tinha uma procuração para cuidar de seus bens. E fez uso do documento. Ele era advogado da vítima e do diplomata brasileiro Manoel de Teffé, o terceiro ex-marido de Dana.

A milionária tcheca tinha 48 anos e estava no Brasil há três quando saiu do apartamento onde morava em Copacabana e entrou no carro do advogado Leopoldo Heitor Andrade Mendes rumo a São Paulo para nunca mais ser vista. Era 29 de junho de 1961, e ali começava um dos casos policiais mais rumorosos do país naquela década.

O corpo da vítima nunca foi encontrado e caso teve grande repercussão na imprensa, obrigando a polícia a vasculhar vários locais em busca da ossada e a justiça ficou de mãos atadas, pois não tinha o corpo de delito.

Acusado de assassinato e ocultação de cadáver, e detido em 31 de março de 1962, Heitor disse que Dana estava sendo ameaçada por terroristas tchecos e que de São Paulo viajaria para a Europa. Em seu depoimento à polícia, contou que seu carro foi interceptado na altura de Angra dos Reis e que a milionária tinha sido sequestrada por espões comunistas.

Em 4 de outubro de 1962, Heitor fugiu do Estado Maior da Polícia Militar, no Centro do Rio. Dez dias depois, foi capturado em Mato Grosso.

Entre 1963 e 1971, o advogado enfrentou quatro julgamentos. Finalmente, foi absolvido por júri popular, contudo, foi de consenso geral, que ele matou Dana de Teffé para roubar seus bens.

Quatro meses depois do último julgamento, a polícia foi informada pelo ex-empregado de Leopoldo Heitor sobre a existência de um corpo enterrado no seu sítio, com o esse argumento a polícia tentou reabrir o caso, mas em 1974 o Supremo Tribunal Federal negou o recurso, já que o suposto corpo não pôde ser identificado, devido ao seu estado de deterioração.

Cabe aqui mais um exemplo de injustiça, devido a falta do exame de corpo delito direto e indireto. O crime prescreveu em 1981.

6.2.3 O caso Michelle de Oliveira Barbosa

Pela primeira vez na história do país, um réu foi condenado por homicídio com base em um exame de DNA. A decisão inédita ocorreu em Brasília, no ano de 2008, quando o ex-policial civil José Pedro da Silva, 43 anos, foi condenado a 17 anos de reclusão por matar Michelle de Oliveira Barbosa, uma jovem de 16 anos, com quem ele mantinha um relacionamento amoroso, cujo corpo jamais foi localizado.

Michelle desapareceu em 1998. Seu corpo nunca foi encontrado e o acusado sempre negou a autoria. Conforme o inquérito policial, testemunhas teriam visto Michelle no carro do acusado antes de sumir. A acusação sustentou a tese de que o ex-policial matara Michelle para impedir que sua mulher fosse alertada da gravidez da jovem. Ao longo das investigações, a polícia supôs que o corpo da estudante tivesse sido queimado – o acusado teria sido flagrado com cheiro de combustível no dia do desaparecimento.

O indício mais contundente do crime, entretanto, foi a “prova técnica pericial” realizada através de um exame de DNA com 72% de precisão. Peritos concluíram que as manchas de sangue e mechas de cabelo encontradas no automóvel do acusado eram, provavelmente, da vítima.

O conjunto probatório, inobstante a ausência de exame necroscópico, conduziu à condenação do acusado. Havia provas periciais indiretas e provas testemunhais, além de um conjunto indiciário coerente apontando para o homicídio e a revelação da autoria de forma segura.

A soma dos depoimentos de testemunhas, de álibis frágeis do réu e do exame resultaram em duas condenações: 15 anos em regime fechado por homicídio qualificado – crime hediondo - somados a dois anos em regime semiaberto por ocultação de cadáver.

O processo encontra-se em fase recursal, tendo sido concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade.

6.2.4 O caso de Eliza Samúdio

O mais recente caso de homicídio sem cadáver no Brasil foi protagonizado por um ídolo de uma das maiores torcidas do país, o goleiro Bruno Fernandes, do Flamengo. O caso chocou o país, sendo acusados do envolvimento, além de Bruno, o amigo Luiz Henrique Romão, o Macarrão, e o ex-policial civil Marcos Aparecido dos Santos, o Bola.

Bruno e Eliza se conheceram em uma festa e, após um breve relacionamento, Eliza teria engravidado. Tão logo tomou conhecimento da gestação, Bruno propôs um acordo financeiro para que a vítima concordasse em abortar. Como não concordou, sofreu ameaças por parte de Bruno e, posteriormente, denunciou o jogador por agressão e cárcere privado, relatando de ter sido obrigada a ingerir remédios abortivos. Por esse crime, Bruno foi condenado pela Justiça do Rio de Janeiro a 4 anos e 6 meses de prisão.

Relata a investigação que no dia 4 de junho de 2010 Elisa foi atraída por Macarrão para um possível encontro com o jogador, a fim de que fizessem um acordo, onde ela iria receber um alto valor em dinheiro para deixar de ameaçar o goleiro. Nesta ocasião Eliza e um adolescente, primo de Bruno, brigaram dentro do carro e ambos ficaram feridos. Manchas de sangue dos dois foram encontradas na Land Rover do goleiro.

Segundo os investigadores, Elisa foi levada para a casa de Bruno no Rio de Janeiro e só o encontrou no dia seguinte. De lá, saíram em dois carros com destino a Minas Gerais. Multas de trânsito, registros de ligações, pagamento de motel com cartão do jogador foram algumas das provas recolhidas pela polícia para elucidar o caso.

De acordo com os depoimentos das testemunhas envolvidas no caso, Elisa foi levada para o sítio de Bruno em Esmeraldas, em Minas Gerais, onde foi presa e submetida a espancamentos contínuos por parte dos acusados. Inclusive, conforme relatado, teria sido realizada uma festa para despistar a presença dela na residência. O filho dela foi levado para Ribeirão das Neves, onde foi entregue a uma mulher desconhecida. No dia 10 de junho foi levada para a casa de Marcos Aparecido dos Santos, o Bola, em Belo Horizonte, onde foi morta no mesmo dia.

À época, chocou a opinião pública o depoimento do adolescente, divulgado pela polícia, de que Bola enforcou Elisa quando ela reclamou não suportar mais ser agredida e que, em seguida, ele levou o corpo para um cômodo da casa, de onde saiu carregando um saco preto. Segundo o menor, no saco havia pedaços de carne que o ex-policial atirou para os cachorros. Ele citou no depoimento que viu uma mão humana ser arremessada aos animais.

Porém, a delegada Alessandra Wilke afirmou, categoricamente, que o corpo de Elisa não foi devorado por animais. Ela garantiu que a descrição do adolescente foi uma encenação de

Bola, que tomou o cuidado de não deixar nenhum dos envolvidos informados sobre o paradeiro do corpo. Para a investigadora, ninguém nunca saberá como e onde o corpo da modelo foi ocultado.

Conforme declarações de um dos diretores responsáveis pelas perícias feitas no caso, foram colhidos cinco vestígios diferentes de sangue humano, sendo que três pertenciam à modelo. Para que isso fosse possível, os peritos aplicaram o “Luminol”, substância química que reage com a hemoglobina (proteína portadora do oxigênio no sangue), gera luz.

Dentro do carro de Bruno, foi encontrado um par de óculos e sandálias pretas, que testemunhas confirmaram ser de Eliza, tudo isso contribuiu para reforçar a tese de materialidade indireta do crime.

Dessa forma, após rigorosa investigação, a polícia de Minas Gerais indiciou todos os envolvidos pelo sequestro e morte de Eliza, sendo que Bruno foi apontado como mandante e executor do crime.

No presente caso, volta à cena do crime de homicídio sem a correspondente materialidade. O goleiro Bruno e seus comparsas réus elegeram a ausência de materialidade como tese principal de defesa. Há um silêncio sepulcral com relação à vítima, tendo sido inclusive arrolada como testemunha de defesa por um dos advogados, mas de acordo com a certidão do oficial de justiça, ela não foi encontrada nos endereços indicados.

A promotoria entendeu pela presença da materialidade indireta do crime em questão, apontada pelo conjunto de todas as provas prestadas pela polícia, entre elas a prova pericial, documental e testemunhal, mesmo que sem a presença do corpo da vítima.

Em 17 de dezembro de 2011, a Justiça mineira decidiu que Bruno, Macarrão, Sérgio Rosa Sales e Bola seriam levados a júri popular por homicídio triplamente qualificado, sendo que o último respondeu também por ocultação de cadáver.

Ao pronunciar os réus como incurso no crime de homicídio qualificado, a juíza entendeu pela materialidade indireta do crime, acatando a tese da acusação, onde, na tentativa de não deixarem vestígios, os agentes ocultaram ou extraviaram o cadáver da vítima para não serem punidos, e ainda se convenceu da autoria do delito, não acatando a velha tese de que sem corpo não há crime.

Da decisão de pronúncia, a defesa interpôs Recurso em Sentido Estrito ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com escopo no artigo 581, inciso IV do Código de Processo Penal.

No dia 19 de novembro de 2012, foi dado início ao julgamento de Bruno, Bola, Macarrão, Dayanne e Fernanda.

Dois dias depois, após mudanças na defesa do goleiro, o tribunal decidiu desmembrar o processo. O júri condenou Macarrão, a 15 anos de prisão, e Fernanda Gomes de Castro, a cinco anos. No dia 8 de março de 2013, Bruno foi condenado a 22 anos e três meses de prisão, dos quais 17 anos e seis meses terão de ser cumpridos em regime fechado. Dayanne Rodrigues do Carmo, ex-mulher do goleiro e acusada de ser cúmplice no crime, foi absolvida. O ex-policial Marcos Aparecido dos Santos, o Bola, que é acusado como autor do homicídio, foi condenado a 22 anos de prisão.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo investigar a possibilidade da formação do corpo de delito por indícios no crime de homicídio.

A abordagem do tema foi realizada de forma genérica, mediante o estudo do tratamento das provas, avaliando a sua importância no âmbito do processo penal. Foi abordado, ainda, o método utilizado pelo julgador ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos em busca da verdade real.

Constatou-se que a legislação processual penal brasileira é atenta para a garantia da produção da melhor prova nos crimes que deixam vestígios, adotando o denominado “limite probatório do corpo de delito”. Porém, como se pode concluir, para esta regra há exceções, no sentido de que, nos casos em que o exame do corpo de delito se torne inviável pelo desaparecimento dos vestígios, desde que não seja por negligência, deficiência ou desídia das autoridades responsáveis pela persecução criminal, especialmente se a destruição ou ocultação do corpo de delito foi ocasionada pela autuação do próprio acusado.

Pode-se perceber que a questão da substituição da prova pericial pela prova testemunhal, ou mesmo a discussão sobre o fato do exame de corpo de delito indireto ser uma perícia ou não, são temas ainda amplamente discutidos pela doutrina.

Porém, como foi demonstrado, se a doutrina ainda diverge, a jurisprudência dos tribunais estaduais, alinhada com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, está pacificada no sentido de declarar a possibilidade de substituição do exame de corpo de delito pela prova testemunhal e outros elementos de caráter probatório existentes nos autos.

No decorrer do trabalho foram ainda procedidos estudos de casos concretos em que se vislumbra a utilidade das regras legais atinentes ao tema aplicadas ponderadamente de modo a evitar a impunidade e erros judiciais

Conclui-se, portanto, que no que se refere não somente ao crime de homicídio, mas a todos os crimes que deixam vestígios, em regra exige-se a produção do exame de corpo de delito como prova da materialidade. No entanto, são admitidas as exceções legalmente previstas do suprimimento pelo exame indireto e/ou prova testemunhal, desde que haja justa causa para a não produção do exame direto.

Os resultados do presente trabalho sugerem que é possível a utilização de indícios que tenham relação com o fato principal e que levem o juiz a um raciocínio indutivo para seu livre convencimento a respeito da existência do delito.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Roque de Brito. **Dos indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2008.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2010.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Caso Bruno e o “corpo de delito”: a incompreensão da lei pode trazer impunidade**. In: Consulex: revista jurídica, v. 14, n.326, p. 44-45, AGO. 2010.
- _____. **Código de processo penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Curso de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/compilado.htm>. Acesso em 07. Abril.2016.
- BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 07. Abril. 2016.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 38777/PE. Recorrente: Antônio Gomes da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Jorge Mussi. Órgão julgador: 5ª Turma. Data de julgamento: 01/10/2013. Publicado no DJe 10/10/2013, p. 94/100.
- _____. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 12487/PE. Paciente: Antônio Fernandes de Camargo Freitas. Impetrante: Salvador Conti Tavares. Relator: Min. Jorge Mussi. Órgão julgador: 5ª Turma. Data de julgamento: 08/06/2006. Publicado no DJ 21/08/2000, p. 94/100.
- _____. Habeas Corpus n. 36200/SP. Paciente: Ademir de Souza Ramos. Paciente: Adilson Souza Ramos. Impetrante: Antônio Fernando Dantas Montalvão. Relator: Min. Felix Fisher. Órgão julgador: 5ª Turma. Data de julgamento: 15/02/2005. Publicado no DJ 14/03/2005.
- _____. Habeas Corpus n. 24461/MT. Paciente: Adeildo Martins Lucena Filho. Impetrante: Darlã Martins Vargas. Relator: Min. Jorge Scartezzini. Órgão julgador: 5ª Turma. Data de julgamento: 23/09/2003. Publicado no DJ 19/12/2013.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n. 68837/GO. Paciente: Hélio Barbosa de Oliveira. Impetrante: Wanderley de Medeiros: Min. Carlos Velloso. Órgão julgador: 2ª Turma. Data de julgamento: 11/02/1992. Publicado no DJ 18/05/2001.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Habeas Corpus n. 2003 00 2 009803-6. Paciente: Marcelo Moreira da Rocha. Impetrante: Rafael Augusto Alves. Relator: João Timóteo Oliveira. Relator designado: Des. Getúlio Pinheiro. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Acórdão n.188035. Data de Julgamento: 20/02/2004. Publicado no DJU SEÇÃO 3: 14/04/2004, p. 65/69.

_____. Recurso em Sentido Estrito n. 2000 08 1 000 448-0 EIR. Embargante: Joaquim Ferreira de Melo Filho. Embargado: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: Des.César Laboissiere. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Data de julgamento: 30/03/2009. Publicado no DJU 24/07/2009, p. 28.

_____. Recurso em Sentido Estrito n. 2007 04 1 008216-6. Recorrente: José Ramos da Silva Lobo. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: Des. Edson Alfredo Smaniotto. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Data de julgamento: 23/07/2009. Publicado no DJU 13/08/2009, p. 94/100.

_____. Habeas Corpus n. 2011 00 2 002857-6. Paciente: Euclides Rodrigues dos Santos. Impetrante: NAJ/Júri Núcleo de Prática Jurídica do UNICEUB. Relator: Alfeu Machado. Relator designado: Des. Roberval Casimiro Belinati. Órgão julgador: 2ª Turma Criminal. Acórdão n.188035. Data de Julgamento: 07/04/2011. Publicado no DJ: 06/07/2011, p.103/116.

_____. Apelação Criminal n. 2002 01 1 075849-9. Apelante: Deuselino Dias de Almeida. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal. Órgão julgador: 1ª Turma Criminal. Desª. Sandra de Santis. Data de julgamento: 21/07/2011. Publicado no DJ 30/09/2011, p. 241/268.

_____. Recurso em Sentido Estrito n. 1998 09 1 003960-2. Recorrente: Francinaldo Rodrigues da Silva. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal. Relator: Des. Sérgio Bittencourt. Órgão julgador: 1ª Turma Criminal. Data de julgamento: 02/06/2006. Publicado no DJ 14/06/2006, p. 152/157.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Homicídio sem cadáver**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

EL TASSE, Adel; MILÉO, Eduardo Zanoncini; PIASECKI, Patrícia Regina. **O novo sistema de provas no processo penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. Casos famosos de homicídio sem o corpo da vítima. Disponível em: < www.institutoavantebrasil.com.br > Acesso em: 1º julho. 2016.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Tradução: Paolo Capitanio. 6. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. Tradução: Herbert Wüntzel Heinrich. Campinas: Bookseller, 2008.

MOURA, Maria Thereza R. de Assis. **A prova por indícios no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de processo penal e execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Código de processo penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA Junior, Eudes Quintino de. **Homicídio sem cadáver**. In: Informativo jurídico Consulex, v. 24, n. 34, p. 16, 23 ago. 2010.

Revista Consultor Jurídico. DNA é aceito como prova e Júri condena ex-policia por homicídio. Disponível em: <www.conjur.com.br> Acesso em: 1º julho. 2016

ROMANO, Rogério Tadeu. **Leopoldo Heitor: o advogado do diabo (caso Dana de Teffé)**. **Revista Jus Navigand**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46352>>. Acesso em: 06 maio. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.